



Assemblée générale

Distr. générale
10 mai 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-sixième session
Vienne, 3-21 juillet 2023

Programme de travail

Travaux futurs possibles sur l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation et la résilience face à ces changements

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Mise à jour de l'Étude sur les aspects des changements climatiques qui touchent au droit privé	4
A. L'échange de résultats d'atténuation transférés au niveau international en vertu de l'Accord de Paris : questions et possibilités sur le plan juridique	4
1. Cadres juridiques nationaux	5
2. Cohérence juridique et pratiques normalisées	7
B. Sécurité juridique des crédits d'émission de carbone issus de projets de stockage du carbone	9
C. Contentieux climatique contre les entreprises et éventuelle action législative dans le domaine du droit des sociétés et des affaires	10
D. Initiatives juridiques visant à renforcer la crédibilité des engagements climatiques du secteur privé	12
E. Risque de fragmentation réglementaire	14
Annexe	
Colloque de la CNUDCI sur les changements climatiques et le droit commercial international	16



I. Introduction

1. À sa cinquante-quatrième session, en 2021, la Commission a entendu une proposition visant à examiner a) comment les textes existants de la CNUDCI pourraient être alignés sur les objectifs d'atténuation des changements climatiques, ainsi que d'adaptation et de renforcement de la résilience face à ces changements, et b) si la CNUDCI pourrait faire davantage pour faciliter la réalisation de ces objectifs par l'application de ces textes ou par l'élaboration de nouveaux textes. Il a été ajouté que les partenariats public-privé pourraient être un domaine d'intérêt en ce qui concerne le bilan des textes existants, et que l'insécurité juridique concernant le statut juridique des crédits d'émission de carbone échangés sur les marchés volontaires du carbone pourrait faire l'objet de travaux législatifs futurs¹.
2. Un large soutien a été exprimé en faveur d'un examen approfondi de la proposition par la Commission, à partir d'informations plus précises quant aux travaux concernés. Il a été ajouté que les États membres devraient peut-être mener d'autres consultations internes au sein de différentes agences gouvernementales avant d'être en mesure de prendre une décision sur les travaux futurs, et que ces travaux devraient être entrepris dans les cadres du droit international public existants, tels que l'Accord de Paris sur le climat de 2015².
3. À l'issue du débat, la Commission a prié le secrétariat de consulter les États intéressés en vue d'élaborer une proposition plus détaillée sur le sujet, qui lui serait présentée pour examen à sa session suivante, en 2022³.
4. Les consultations menées par le secrétariat en réponse à cette demande ont révélé que plusieurs États membres étaient vivement intéressés par un examen plus approfondi de la manière dont les textes existants de la CNUDCI pourraient être appliqués en vue de contribuer à la réalisation des objectifs d'atténuation des changements climatiques ainsi que d'adaptation et de résilience face à ces changements, et de la question de savoir si la CNUDCI pourrait contribuer davantage à faciliter la réalisation de ces objectifs par l'application de ces textes ou par l'élaboration de nouveaux textes.
5. Compte tenu de ces retours positifs, le secrétariat a commandé une étude sur les aspects des changements climatiques qui touchent au droit privé (« l'Étude ») à un expert externe, Géraud de Lassus St-Geniès, professeur de l'Université Laval à Québec (Canada). Les conclusions et recommandations de l'Étude ont été résumées dans une note du Secrétariat en vue d'aider la Commission à examiner s'il est souhaitable et possible d'entreprendre des travaux dans ce domaine ([A/CN.9/1120](#) et [A/CN.9/1120/Add.1](#)).
6. La Commission a examiné le résumé de l'Étude à sa cinquante-cinquième session (New York, 27 juin-15 juillet 2022). À cette occasion, il a été largement convenu que la question était importante et qu'il serait utile d'étudier comment la CNUDCI pourrait apporter sa propre contribution aux efforts déployés par la communauté internationale pour lutter contre les changements climatiques et en atténuer les effets, en actualisant les instruments de droit privé existants et, au besoin, en mettant au point de nouveaux mécanismes juridiques. Il a été fait remarquer que les efforts déployés à l'échelle mondiale pour lutter contre les changements climatiques faisaient partie intégrante du programme général de l'Organisation des Nations Unies. Par conséquent, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la CNUDCI était idéalement placée pour entreprendre des travaux sur les aspects des changements climatiques qui relevaient de son mandat, et l'on attendait même de celle-ci qu'elle apporte sa propre contribution pour soutenir les efforts

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17)*, par. 244.

² *Ibid.*, par. 245.

³ *Ibid.*, par. 246.

déployés par les autres organes de l'Organisation des Nations Unies et les services du Secrétariat dans ce domaine⁴.

7. Il a été souligné que certaines régions du monde risquaient d'être gravement touchées par les changements climatiques et que les pays en développement, en particulier, subiraient de plein fouet les incidences de ces changements, lesquels mettraient ainsi leur économie et leur développement à rude épreuve. Il a été dit que la CNUDCI pouvait elle aussi jouer un rôle dans la lutte contre les changements climatiques et qu'il y aurait des avantages à renforcer la sécurité juridique dans ce domaine. L'avis selon lequel les travaux susceptibles d'être menés devraient être compatibles avec le droit international et les traités sur les changements climatiques existants, le cas échéant, a été fortement appuyé. Il a également été souligné que ces travaux devraient tenir dûment compte du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives des États. Par conséquent, lesdits travaux devraient être guidés par le principe d'équité, compte tenu des circonstances de chaque pays, et reposer sur le respect de la souveraineté des pays sur leurs richesses et leurs ressources naturelles. Pour terminer, il a été estimé qu'aucune mesure, y compris de nature unilatérale, ne devrait constituer un moyen d'imposer des discriminations arbitraires ou injustifiables sur le plan du commerce international, ou des entraves déguisées à ce commerce⁵.

8. Les avis ont toutefois divergé quant à la portée et à l'orientation de ces travaux. On a souligné l'importance de la responsabilité des entreprises en mentionnant des exemples de modifications récemment introduites dans la législation pour renforcer les obligations en matière de divulgation d'informations ayant trait au climat, domaine dans lequel le Conseil international des normes de durabilité avait établi des règles importantes, ce dont il faudrait tenir compte dans les travaux menés par la CNUDCI. Dans le même temps, cependant, des doutes ont été exprimés au sujet de la faisabilité de travaux dans ce domaine, et la Commission a été appelée à se focaliser non pas sur les outils destinés à faciliter l'ouverture d'actions judiciaires à l'encontre d'entreprises pour des dommages liés aux changements climatiques, mais plutôt sur les questions de droit privé relatives aux investissements propres. En ce qui concerne plus particulièrement les questions de droit privé relatives aux échanges de droits d'émission de carbone, l'attention de la Commission a été appelée sur diverses initiatives et activités réglementaires menées à l'échelle internationale qui exigeaient une coopération étroite et nécessitaient que l'on délimite avec précision les éventuels travaux qu'elle pourrait mener. La Commission a également appris que le Conseil de direction d'UNIDROIT, à sa cent unième session (Rome, 8-10 juin 2022), avait recommandé à l'Assemblée générale de l'Institut d'inclure un projet visant à analyser les aspects de droit privé et la nature juridique des crédits carbone volontaires dans le programme de travail pour la période 2023-2025. La crainte a été exprimée que les travaux proposés par UNIDROIT et ceux menés par la Commission dans ce domaine se recoupent. La Commission est convenue qu'il faudrait éviter tout double emploi et s'est dite confiante que toutes les organisations intéressées coordonneraient leurs activités respectives⁶.

9. La Commission a également entendu plusieurs suggestions d'amélioration et demandes de clarification relatives à l'étude commandée par le secrétariat ([A/CN.9/1120](#) et [A/CN.9/1120/Add.1](#)), dont ce dernier a été prié de prendre note et de tenir compte dans toute version révisée de l'étude qu'il pourrait publier à l'avenir. Il a également été déclaré que rien dans cette étude ne devait être interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'un État partie à un quelconque accord international existant⁷.

10. En conclusion, la Commission est convenue de demander au secrétariat de poursuivre les recherches dans ce domaine, en consultation avec des spécialistes

⁴ Ibid., *soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 212.

⁵ Ibid., par. 213.

⁶ Ibid., par. 214.

⁷ Ibid., par. 215.

externes et des organisations intéressées, qu'elles fassent ou non partie du système des Nations Unies. Elle a également prié le secrétariat d'organiser, en collaboration avec les organisations internationales compétentes et intéressées, un colloque ou une réunion de spécialistes sur les différentes questions juridiques relatives à l'atténuation des changements climatiques et à l'adaptation et à la résilience face à ces changements, dont les conclusions faciliteraient l'examen de la question à une session ultérieure⁸.

11. La présente note contient une mise à jour de l'Étude que la Commission a examinée à sa cinquante-cinquième session. Cette mise à jour a été préparée par le même expert externe⁹ afin que la Commission l'examine plus avant. On trouvera en annexe le programme provisoire du colloque sur les changements climatiques et le droit commercial international qui se tiendra les 12 et 13 juillet, selon des modalités hybrides, en marge de la cinquante-sixième session de la Commission à Vienne.

II. Mise à jour de l'Étude sur les aspects des changements climatiques qui touchent au droit privé

12. Les sections ci-après complètent l'analyse figurant dans les documents [A/CN.9/1120](#) et [A/CN.9/1120/Add.1](#). Elles abordent des questions supplémentaires dont la Commission voudra peut-être tenir compte lorsqu'elle déterminera la portée de la contribution qu'elle pourrait apporter à l'atténuation des changements climatiques et à l'adaptation et la résilience face à ces changements. Elles s'intéressent aux liens qui existent entre les changements climatiques et le droit privé/droit commercial international en vue de recenser les domaines dans lesquels la CNUDCI pourrait, si elle souhaite entreprendre des travaux sur la question, contribuer à la réalisation des objectifs de l'Accord de Paris.

A. L'échange de résultats d'atténuation transférés au niveau international en vertu de l'Accord de Paris : questions et possibilités sur le plan juridique

13. L'adoption, à la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques tenue à Glasgow en 2021 (COP 26) et à la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques tenue à Charm el-Cheikh en 2022 (COP 27), des règles relatives à la mise en œuvre des deux mécanismes de marché visés à l'article 6 de l'Accord de Paris représente une avancée importante pour les marchés internationaux des droits d'émission de carbone.¹⁰ Elle marque une nouvelle étape dans l'échange de droits carbone qui a diverses incidences du point de vue du droit commercial international. Le premier mécanisme prévu est celui que l'on appelle les « démarches concertées » (art. 6-2). Il permet aux Parties d'échanger directement au niveau bilatéral des « résultats d'atténuation transférés au niveau international », afin de leur permettre d'atteindre les objectifs énoncés dans l'Accord de Paris. Les résultats d'atténuation transférés au niveau international constituent la nouvelle unité incorporelle que les pays pourront échanger dorénavant. Plusieurs pays ont déjà conclu des accords bilatéraux sur le climat, ou sont sur le point de le faire, afin de

⁸ Ibid., par. 216.

⁹ Géraud de Lassus St-Geniès remercie Camille Martini (LL.M.), doctorant à la Faculté de droit de l'Université Laval et à la Faculté de droit et de science politique de l'Université d'Aix-Marseille (France), pour sa précieuse contribution.

¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3156.

préciser les modalités d'échange¹¹. En vertu de l'article 6-2, des entités privées situées dans différents pays peuvent échanger des résultats d'atténuation transférés au niveau international lorsqu'elles y sont autorisées par leurs États respectifs. Les États qui adoptent des démarches concertées restent toutefois tenus d'assurer le suivi et la comptabilisation des résultats d'atténuation, y compris ceux échangés par des entités privées. Le deuxième mécanisme (art. 6-4) est un système de crédit avec des niveaux de référence similaire à l'ancien mécanisme pour un développement propre établi par le Protocole de Kyoto. En vertu de l'article 6-4, les activités d'atténuation qui entraînent une réduction des émissions peuvent générer des crédits compensatoires, appelés certificats de réduction des émissions au titre du paragraphe 4 de l'article 6 (A6.4ER). Ces crédits sont délivrés par une institution centralisée, à savoir l'organe de supervision créé en vertu de l'Accord de Paris. Lorsqu'ils sont transférés d'un pays à l'autre, les A6.4ER sont considérés comme des résultats d'atténuation transférés au niveau international. Ces deux mécanismes devraient jouer un rôle important dans un avenir proche, car la plupart des Parties à l'Accord de Paris ont exprimé un certain intérêt pour leur utilisation¹². En outre, du fait que les résultats d'atténuation transférés au niveau international peuvent être utilisés à des fins d'atténuation autres que la réalisation des contributions déterminées au niveau national (CDN)¹³, les entreprises qui se sont engagées à atteindre la neutralité carbone chercheront peut-être à obtenir de tels résultats d'atténuation en participant à des démarches concertées avec les États afin de s'en servir sur le marché volontaire des droits d'émission de carbone. Les paragraphes ci-dessous abordent diverses questions juridiques liées à l'échange des résultats d'atténuation transférés au niveau international.

1. Cadres juridiques nationaux

14. Les États désireux de participer à l'échange de résultats d'atténuation transférés au niveau international devront peut-être modifier leur cadre juridique national ou en clarifier certains aspects, afin de se conformer aux exigences énoncées dans l'Accord de Paris et de créer un environnement juridique prévisible pour le secteur privé. Pour illustrer ce point, on peut citer le cas d'une entreprise située dans l'État A qui obtient un résultat d'atténuation (par exemple, en réduisant ses émissions de CO₂) et qui souhaite le vendre à l'étranger à une entreprise située dans l'État B.

15. Le premier élément dont il faut tenir compte est que les résultats d'atténuation transférés au niveau international doivent être « réels, vérifiés et additionnels »¹⁴, et que tous les États participant à des démarches concertées sont tenus de communiquer des informations dans le cadre de l'Accord de Paris pour décrire la « qualité » des résultats d'atténuation qu'ils échangent et la façon dont leur participation à des démarches concertées préserve l'intégrité environnementale¹⁵. Pour cela, il est possible que l'État A doive mettre en place une procédure pour certifier que le résultat d'atténuation invoqué par l'entreprise est réel, vérifié et additionnel. Indépendamment des exigences de l'Accord de Paris, l'entreprise de l'État B peut en

¹¹ Voir par exemple : Office fédéral de l'environnement (Suisse), Accords bilatéraux sur le climat, www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/climat/info-specialistes/climat--affaires-internationales/staatsvertraege-umsetzung-klimauebereinkommen-von-paris-artikel6.html ; Agence suédoise de l'énergie, Accords bilatéraux sur le climat, www.energimyndigheten.se/en/cooperation/swedens-program-for-international-climate-initiatives/paris-agreement/bilateral-climate-agreements.

¹² Dans leurs contributions déterminées au niveau national, 55 % des Parties à l'Accord de Paris ont indiqué qu'elles entendaient ou qu'elles pourraient utiliser des démarches concertées pour atteindre leur objectif en matière d'atténuation. Trente-six pour cent d'entre elles ont déclaré de même pour le mécanisme visé à l'article 6-4. Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), *Contributions déterminées au niveau national dans le cadre de l'Accord de Paris*. Rapport de synthèse du secrétariat, document [FCCC/PA/CMA/2022/4](https://www.unfccc.int/documents/10120432/10120432/FCCC/PA/CMA/2022/4), 2022, p. 19 (en anglais seulement).

¹³ Décision 2.CMA.3, *Directives concernant les démarches concertées visées au paragraphe 2 de l'article 6 de l'Accord de Paris*, document [FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1](https://www.unfccc.int/documents/10120432/10120432/FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1), 2022, annexe, par. 1 f) (ci-après « Décision 2/CMA.3 »).

¹⁴ Ibid., par. 1 a).

¹⁵ Ibid., par. 22 b).

tout état de cause estimer qu'il est trop risqué d'acheter des résultats d'atténuation transférés au niveau international dont l'intégrité environnementale peut être mise en doute. Ainsi, les pays souhaitant participer à des démarches concertées devront peut-être mettre en place de nouvelles règles administratives. Si deux États peuvent décider de créer une structure commune pour réaliser ce processus de certification, la pratique récente consistant à conclure des accords bilatéraux sur le climat au titre de l'article 6-2 montre que la mise en place de procédures nationales est une approche que plusieurs États veulent privilégier¹⁶. En outre, comme l'échange de résultats d'atténuation transférés au niveau international doit être autorisé par l'État exportateur et l'État importateur¹⁷, il faudra peut-être aussi définir des procédures nationales pour préciser la manière dont cette autorisation doit être délivrée.

16. Le deuxième élément à prendre en compte est la manière dont l'existence d'un résultat d'atténuation est matérialisée. L'État A a la possibilité de créer un registre électronique¹⁸. À l'issue du processus de certification, un nombre de crédits correspondant à la quantité de CO₂ réduite serait inscrit sur le compte de l'entreprise. L'État B pourrait également disposer d'un registre national et inscrire, sur le compte de l'acheteur, le nombre de crédits correspondant aux résultats d'atténuation transférés au niveau international acquis au moment de la vente. Une autre possibilité pour l'État A serait de délivrer un document physique certifiant que l'entreprise a obtenu un résultat d'atténuation d'un montant spécifié. L'État B pourrait soit disposer d'un registre, soit délivrer un document similaire pour certifier que l'entreprise a acquis un résultat d'atténuation.

17. Le troisième élément qui joue un rôle crucial pour la sécurité juridique est le régime juridique applicable aux « choses » (c'est-à-dire les crédits de compensation, les quotas d'émission, les certificats) qui représentent le résultat d'atténuation, de même que la question de savoir si ces « choses » peuvent être considérées comme des biens meubles incorporels dans la législation nationale. Étant donné que les crédits ou les documents juridiques qui attestent d'un résultat d'atténuation seront probablement émis par les États, ils pourraient être considérés comme ayant un statut administratif (comme les licences et les permis), ce qui pourrait créer des incertitudes quant à leur transférabilité. Il convient également de noter qu'un résultat d'atténuation pourrait faire l'objet d'une transaction commerciale purement nationale avant d'être vendu à l'étranger, du fait qu'il est peut-être plus facile pour une entreprise de vendre d'abord les crédits à un courtier situé dans son pays. Comme l'ont fait remarquer certains juristes, pour les praticiens, il sera essentiel de connaître la nature juridique des unités et les droits de propriété du vendeur afin de bien savoir ce qui est échangé et comment la livraison doit être effectuée¹⁹.

18. La participation à des démarches concertées exigera donc probablement de modifier la législation nationale ou de la clarifier. La manière de procéder à ces modifications et clarifications, ainsi que leurs implications, pourraient avoir des incidences sur la participation du secteur privé dans l'échange des résultats d'atténuation transférés au niveau international. Dans les États où des mécanismes d'échange de droits d'émission sont déjà en place depuis un certain temps, l'importance de ces modifications et clarifications peut être limitée. En revanche, les pays désireux d'acheter ou de vendre des résultats d'atténuation transférés au niveau international qui n'ont aucune expérience, ou n'ont qu'une expérience limitée, dans le domaine des marchés réglementés des droits d'émission du carbone devront probablement entreprendre des travaux plus importants.

¹⁶ Voir, par exemple, les accords bilatéraux sur le climat conclus par la Suisse, note 11 plus haut.

¹⁷ Accord de Paris, art. 6-3.

¹⁸ Il convient de noter que chaque Partie participant à une démarche concertée doit disposer d'un registre, ou y avoir accès, afin de suivre les transferts de résultats d'atténuation. Décision 2/CMA.3, annexe, par. 29.

¹⁹ Pollination, *Legal gap analysis for transactions in preparation for Article 6*, Pollination Group, 2021, p. 6.

19. Le fait qu'un résultat d'atténuation transféré au niveau international ne correspond pas toujours à une tonne d'équivalent CO₂ constitue une difficulté supplémentaire en ce qui concerne l'échange de résultats d'atténuation. En effet, les Parties à l'Accord de Paris sont convenues que les résultats d'atténuation pourraient également être mesurés au moyen de paramètres non liés aux gaz à effet de serre (GES)²⁰. Cela signifie que, dans certains cas, l'objet de la vente ne sera pas le droit d'invoquer des réductions d'émissions correspondant à une certaine quantité de tonnes d'équivalent CO₂, mais plutôt le droit d'invoquer un certain nombre d'hectares de terres boisées ou une certaine quantité de mégawattheures (MWh) d'électricité produite à partir d'une source d'énergie renouvelable. Cependant, ici aussi, il sera crucial pour les praticiens de savoir comment l'existence de ces résultats d'atténuation est matérialisée, comment ils sont traités par le droit national et comment les transferts internationaux doivent être effectués.

20. La création de droits de propriété sur des biens incorporels échangeables qui ne correspondent pas à une réduction mesurée en tonne d'équivalent CO₂ n'est pas inédite d'un point de vue juridique. Certains États, comme l'Australie, le Canada et les États-Unis, ont déjà une certaine expérience de l'échange d'unités représentant des résultats d'atténuation non mesurés en équivalent CO₂ avec le recours aux crédits (ou certificats) d'énergie renouvelable. Les certificats d'énergie renouvelable sont des biens incorporels échangeables émis lorsqu'un mégawattheure (MWh) d'électricité est produit et livré au réseau électrique à partir d'une source d'énergie renouvelable²¹. Le propriétaire d'un tel certificat peut légalement affirmer qu'un MWh d'électricité utilisé dans le cadre de ses activités a été produit à partir d'une source renouvelable. Ainsi, en achetant un certificat, les consommateurs d'électricité peuvent prouver qu'ils ont utilisé de l'électricité renouvelable (c'est-à-dire sans émission). Toutefois, il convient de se demander dans quelle mesure les résultats d'atténuation exprimés à l'aide de paramètres non liés aux gaz à effet de serre devraient être traités dans le droit national de la même manière que les résultats d'atténuation mesurés en équivalent CO₂. Par souci de clarté, les États voudront peut-être mettre en place des cadres juridiques différents pour ces deux catégories de résultats d'atténuation.

21. En résumé, si l'élaboration de lois types et de guides législatifs pourrait faciliter la mise en place d'un marché international solide et crédible pour les résultats d'atténuation transférés au niveau international, les modifications et clarifications juridiques, ainsi que les structures institutionnelles, qui peuvent être nécessaires au niveau national pour participer à l'échange de ces résultats risquent de varier d'un État à l'autre, en fonction des types de résultats dont ils ont l'intention de faire commerce. Si la Commission juge souhaitable d'entreprendre des travaux dans ce domaine, il convient de noter que la Conférence des Parties à l'Accord de Paris a déjà demandé au secrétariat de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de concevoir et de mettre en œuvre un programme de renforcement des capacités destiné à aider les Parties, en particulier les pays en développement parties, qui souhaitent participer aux démarches concertées²².

2. Cohérence juridique et pratiques normalisées

22. L'article 6-2 se veut une approche décentralisée de l'échange de droits d'émission de carbone. Il confère aux Parties à l'Accord de Paris une grande marge d'appréciation pour décider ce qu'elles veulent échanger, comment elles veulent le faire et avec qui. En raison de la diversité des éléments composant les contributions déterminées au niveau national, il est important de permettre aux Parties de choisir

²⁰ Décision 2/CMA.3, annexe, par. 1 c).

²¹ Agence de protection de l'environnement des États-Unis, « Renewable Energy Certificates (RECs) », www.epa.gov/green-power-markets/renewable-energy-certificates-recs. Chaque certificat a un numéro d'identification unique et ne peut appartenir simultanément à plusieurs titulaires. Voir également : Todd Jones, Robin Quarrier, Maya Keltz, *The legal basis for renewable energy certificates*, Center for Resource Solutions, 2015.

²² Décision 2/CMA.3, par. 12. Le Programme de travail sur le renforcement des capacités visant à appuyer la mise en œuvre de l'article 6 a été lancé à la COP 27, en novembre 2022.

les modalités de leurs démarches concertées afin qu'elles puissent toutes tirer parti des avantages qu'offre l'échange de droits d'émission de carbone dans le cadre de l'Accord de Paris. Toutefois, cette souplesse risque également de créer un environnement juridique hétérogène et fragmenté, qui rendrait l'échange des résultats d'atténuation transférés au niveau international plus complexe. Bien que les pratiques prévues à l'article 6-2 ne soient pas encore très développées, il est déjà possible de recenser plusieurs facteurs susceptibles de conduire à une telle situation.

23. Le premier facteur est le niveau de cohérence entre les différents accords bilatéraux sur le climat conclus au titre de l'article 6-2 entre les États participant aux démarches concertées²³. Cette question revêt une importance particulière pour les États qui participeront à des démarches concertées avec différents autres États. Si un État A a déjà mis en place une procédure nationale pour certifier les résultats d'atténuation et autoriser leur exportation du fait de sa participation à une démarche concertée avec un État B, il convient de savoir si l'État A devra établir de nouvelles procédures nationales dans le cas où il conclurait un accord bilatéral sur le climat avec un État C et si les entreprises de l'État A devront suivre des règles différentes selon qu'elles échangent des résultats d'atténuation transférés au niveau international avec l'État B et ou l'État C. De même, se pose aussi la question de savoir ce qui peut être considéré comme un résultat d'atténuation transféré au niveau international, car l'échange de résultats d'atténuation non liés aux gaz à effet de serre pourrait être autorisé entre les États A et B, et interdit entre les États A et C²⁴.

24. Le deuxième facteur susceptible d'avoir des incidences sur le cadre juridique régissant l'échange des résultats d'atténuation transférés au niveau international est l'apparition de pratiques commerciales normalisées parmi les acteurs privés. À l'heure actuelle, on estime que les parties prenantes qui concluent des transactions ayant trait à des résultats d'atténuation naviguent en territoire inconnu, ce qui est à l'origine de nombreuses incertitudes²⁵, dont certaines concernent les moyens de réduire les risques juridiques inhérents à l'échange de résultats d'atténuation transférés au niveau international. Par exemple, les entités privées qui souhaitent vendre ou acheter des résultats d'atténuation sont confrontées au risque qu'un État n'autorise pas leur exportation ou leur importation ou n'applique pas l'ajustement nécessaire pour éviter leur double comptage. Selon les règles négociées dans le cadre de l'Accord de Paris, pour éviter le double comptage des résultats d'atténuation, la première Partie transférante et la Partie qui utilise les résultats pour ses contributions déterminées au niveau national sont chacune tenues d'appliquer un ajustement correspondant. La partie cédante doit ajouter la quantité de résultats d'atténuation vendue à l'étranger à son inventaire national annuel des gaz à effet de serre. Inversement, la Partie acquérante doit soustraire de son inventaire la quantité acquise²⁶. Toutefois, pour l'instant, on ignore dans quelle mesure le statut et la valeur des résultats d'atténuation transférés au niveau international seraient affectés si un État ne procédait pas à l'ajustement correspondant²⁷. Pour garantir la prévisibilité juridique et réduire les coûts de transaction, on pourrait élaborer des pratiques normalisées et des outils contractuels qui permettraient d'atténuer ces risques. En

²³ Pour un aperçu des accords déjà conclus, voir : Seth Kerschner, Ingrid York, William Grazebrook, « Emerging fundamentals in climate mitigation through ITMO transactions under Paris Agreement Article 6.2 », White & Case, 8 mars 2023, www.whitecase.com/insight-alert/emerging-fundamentals-climate-mitigation-through-itmo-transactions-under-paris#.

²⁴ Certains observateurs estiment que si la souplesse et l'autodétermination font partie intégrante de l'article 6-2, il sera important d'établir certaines normes et de veiller à une certaine cohérence en ce qui concerne la question de savoir ce qui peut être considéré comme un résultat d'atténuation transféré au niveau international. Pollination, Legal gap analysis for transactions in preparation for Article 6, note 19 plus haut, p. 13.

²⁵ Lieke't Gilde, Gemo Andreo Victoria, Sandra Greiner, Article 6 transaction structures, Banque mondiale, 2022, p. 19.

²⁶ Décision 2/CMA.3, annexe, par. 7 et 8. Concernant les résultats d'atténuation transférés au niveau international non liés aux gaz à effet de serre, voir par. 9.

²⁷ Seth Kerschner, Ingrid York, William Grazebrook, « Emerging fundamentals in climate mitigation through ITMO transactions under Paris Agreement Article 6.2 », note 23 plus haut.

outre, en raison des particularités que présentent les résultats d'atténuation transférés au niveau international – car contrairement à d'autres biens, leur simple existence peut être contestée même après leur transfert –, une autre question qu'il convient d'examiner est celle de savoir s'il faut élaborer de nouvelles règles et procédures transnationales pour trancher les litiges commerciaux susceptibles de survenir dans ce domaine.

25. Le troisième facteur qui mérite d'être examiné est de savoir si les crédits carbone émis sur le marché volontaire des droits d'émission de carbone par des entités privées (telles que des organismes de compensation carbone) auront le même statut juridique dans le droit national que les résultats d'atténuation transférés au niveau international. La question est importante car, en vertu de l'article 6-2, les entreprises privées sont autorisées à s'engager directement dans des démarches concertées avec les États pour acheter des résultats d'atténuation transférés au niveau international et les utiliser pour démontrer les progrès accomplis dans la réalisation de leurs objectifs en matière de neutralité carbone. L'apparition de crédits carbone délivrés par les États sur le marché volontaire des droits d'émission rendra ce marché encore plus complexe, car les entreprises privées pourraient posséder à la fois des crédits carbone délivrés par des États et des crédits carbone délivrés par des organismes de compensation carbone.

B. Sécurité juridique des crédits d'émission de carbone issus de projets de stockage du carbone

26. Un défi majeur concernant les marchés de droits d'émission de carbone est de veiller à ce que chaque crédit carbone échangé corresponde à un résultat d'atténuation réel et additionnel²⁸. Ce problème se pose tout particulièrement dans le cas des projets de stockage du carbone, comme les projets de boisement et de reboisement ou les activités de captage et de stockage du carbone. Dans ce cas, les crédits d'émission de carbone ne correspondent pas à des GES qui n'ont pas été émis, mais à des GES qui ont été absorbés de l'atmosphère et stockés, par exemple, dans le sol, dans des formations géologiques souterraines, dans les arbres ou dans des produits. Par conséquent, les crédits d'émission issus de tels projets ne reflètent des compensations d'émissions que tant que le carbone qu'ils représentent reste stocké dans ces réservoirs. Or, pour diverses causes d'origine naturelle ou humaine (telles que les incendies de forêt, les maladies, l'exploitation des terres ou les accidents industriels), le carbone stocké peut retourner dans l'atmosphère (phénomène dit d'inversion).

27. D'un point de vue juridique, ce risque de non-permanence du stockage du carbone soulève différentes questions. L'une d'entre elles est la nécessité d'inclure dans les cadres juridiques applicables aux projets de stockage du carbone des dispositions visant à faire face aux situations d'inversion. Diverses options existent, comme l'émission de crédits temporaires, qui expirent après une période prédéfinie et doivent être remplacés par d'autres crédits, ou la création de « réserves tampon » dans lesquelles les crédits compensatoires de différents projets sont mis de côté et peuvent servir de mécanisme d'assurance²⁹. Toutefois, s'il est essentiel d'élaborer des règles pour faire face aux situations d'inversion, il est tout aussi important de chercher à prévenir ce phénomène. Dans le cas des terres sur lesquelles sont menés des projets de boisement ou de reboisement, une approche possible consiste à accorder un statut juridique particulier à ces terres, afin de garantir que les arbres ne seront pas coupés. Ce statut pourrait, par exemple, interdire la vente du terrain à des fins autres que le projet de boisement ou de reboisement pendant une durée déterminée. Toutefois, la restriction des droits d'utilisation des terres servant au stockage du carbone pourrait soulever des questions sensibles dans le cas de projets d'atténuation situés sur des

²⁸ Dans ce contexte, le terme « additionnel » signifie que le résultat d'atténuation doit être le fruit d'une mesure ou d'un projet spécifique destiné à le produire, et qu'il n'aurait pas eu lieu en l'absence de cette mesure ou de ce projet.

²⁹ Derik Broekhoff *et al.*, *Securing climate benefit: a guide to using carbon offsets*, Stockholm Environment Institute & Greenhouse Gas Management Institute, 2019, p. 26.

terres appartenant à des populations autochtones (auquel cas un consentement libre, préalable et éclairé serait nécessaire) ou lorsque la propriété d'une même terre est revendiquée par différentes personnes. On notera que, dans le cadre de l'Accord de Paris, les Parties participant à des démarches concertées sont tenues d'expliquer comment leur participation réduit au minimum le risque que l'atténuation ne perdure pas et, en cas d'inversion des réductions d'absorptions, garantit que ces inversions sont pleinement prises en compte³⁰. Les pays souhaitant prendre part à des démarches concertées pour vendre des résultats d'atténuation transférés au niveau international générés par des projets de stockage du carbone pourraient donc être amenés à modifier leur législation³¹.

28. Afin d'assurer la sécurité juridique des crédits d'émission de carbone issus de projets de stockage du carbone, il est également nécessaire de disposer de règles claires concernant la propriété de ces crédits. Dans les pays où la propriété du sous-sol revient à l'État, l'absence de régime clair pourrait soulever des doutes quant à savoir si les crédits appartiennent à l'État ou au promoteur du projet de stockage. Des difficultés analogues pourraient survenir dans les pays où l'État est propriétaire de toutes les ressources naturelles, car dans les projets de boisement ou de reboisement, le carbone est stocké dans les arbres³². Un dernier aspect à prendre en compte pour les projets de boisement et de reboisement est la nécessité d'établir des méthodes robustes et prudentes pour comptabiliser les GES stockés. Des études ont montré que, dans certaines régions du monde, des terres agricoles à l'abandon sur lesquelles avaient été plantés des arbres avaient stocké la même quantité de carbone que des terres agricoles laissées à la succession naturelle pendant 50 ans³³. Un cadre juridique crédible dans ce domaine devrait également définir des exigences en matière de contrôle, afin de veiller à ce qu'un projet réalisé à un endroit ne conduise pas à l'abattage d'arbres à un autre endroit. Si tel était le cas, le carbone stocké par les projets ne représenterait plus un résultat d'atténuation additionnel, et les crédits d'émission correspondants perdraient leur valeur.

C. Contentieux climatique contre les entreprises et éventuelle action législative dans le domaine du droit des sociétés et des affaires

29. Depuis l'étude en date de 2022, le nombre d'actions en justice engagées contre des entreprises a continué d'augmenter dans le monde entier. Si au départ ces actions visaient essentiellement les entreprises énergétiques³⁴, des procès climatiques « sont désormais intentés contre un éventail d'acteurs du secteur privé plus large que par le passé³⁵ ». Ces deux dernières années, des procédures ont été engagées contre des entreprises de secteurs comme les transports, l'alimentation et l'agriculture, l'industrie manufacturière et la finance. Parmi les affaires de premier plan les plus récentes, on peut citer l'action introduite en février 2023 par un groupe d'ONG

³⁰ Décision 2/CMA.3, annexe, par. 22 b) iii).

³¹ À cet égard, on notera que la Commission européenne a récemment adopté une proposition relative à l'établissement d'un premier cadre communautaire de certification des absorptions de carbone. Voir : Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de certification de l'Union relatif aux absorptions de carbone*, COM (2022) 672 final, 2022.

³² Sergio Pérez Correa, Julien Demenois, Matthieu Wemaëre, « Le régime des crédits carbone générés par les projets de boisement ou de reboisement dans le cadre du mécanisme pour un développement propre: un défi pour les juristes et les développeurs de projet », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 36, n° 3, 2011, p. 345 à 364.

³³ Melina Thibault *et al.*, « Afforestation of abandoned agricultural lands for carbon sequestration: how does it compare with natural succession? », *Plant soil*, vol. 475, n° 1–2, 2022, p. 605 à 621.

³⁴ *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*, 2021 (Royaume des Pays-Bas) ; *Notre Affaire à tous et al. c. Total*, en instance (France).

³⁵ Catherine Higham, Honor Kerry, « Taking companies to court over climate change: who is being targeted? », Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 3 mai 2022, www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/taking-companies-to-court-over-climate-change-who-is-being-targeted.

françaises contre la banque BNP Paribas pour violation présumée de la loi française relative au devoir de vigilance³⁶ du fait de son soutien financier à des projets liés aux combustibles fossiles³⁷. Un autre exemple est la procédure civile engagée en Suisse, le même mois, par quatre habitants d'une petite île indonésienne (Pari) contre le producteur de ciment Holcim, établi en Suisse, pour son rôle supposé dans la crise climatique. Dans cette affaire, les parties demanderesse cherchent à obtenir, notamment, réparation pour les dommages subis en raison des effets des changements climatiques³⁸.

30. Une tendance notable concernant le contentieux climatique contre les entreprises est la diversification des motifs juridiques sur lesquels se fondent les demandes. Par exemple, les ONG intentent de plus en plus souvent des procès aux entreprises lorsqu'elles jugent que celles-ci induisent les consommateurs en erreur quant à l'impact réel de leurs activités sur le climat ou au sérieux de leur stratégie de neutralité carbone³⁹. Cette nouvelle vague de contentieux climatique trouve une illustration parfaite dans les poursuites engagées en juin 2022 contre KLM au Royaume des Pays-Bas au motif que « la campagne *Fly Responsibly* de KLM viole la transposition en droit néerlandais de la directive de l'UE relative aux pratiques commerciales déloyales, en donnant aux consommateurs la fausse impression que ses vols n'aggraveront pas l'urgence climatique⁴⁰». Un autre nouveau mode d'action pour les parties demanderesse consiste à chercher à tenir les dirigeants des entreprises pour personnellement responsables de la manière dont ils tiennent compte des changements climatiques dans leurs décisions commerciales. En février 2023, l'ONG ClientEarth a lancé des poursuites contre le conseil d'administration de Shell, au motif que ses membres avaient manqué aux obligations juridiques que leur imposait la loi britannique sur les sociétés en s'abstenant d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie de transition énergétique conforme à l'Accord de Paris⁴¹.

31. Alors que les analystes juridiques s'attendent à voir cette vague de contentieux climatique contre les entreprises se poursuivre dans un avenir prévisible, ce phénomène montre l'ingéniosité dont la société civile peut faire preuve pour mobiliser des outils de droit privé non spécifiquement liés au climat (par exemple, le droit de la responsabilité civile délictuelle, le droit des sociétés, le droit des affaires et le droit commercial) afin de tenir les entreprises responsables de leur contribution au problème climatique. Cela étant, le fait que ces affaires reposent sur des motifs juridiques généraux (c'est-à-dire non spécifiquement liés au climat) tend à créer un environnement juridique imprévisible pour les entreprises. En effet, il est demandé aux juges internes d'appliquer à des questions liées au climat des dispositions législatives et des concepts juridiques non centrés sur ce domaine, ce qui soulève souvent de nouvelles questions. Par conséquent, faute d'orientations communes auxquelles se référer – opinions doctrinales mises à part⁴² –, il est laissé aux juges une grande marge d'interprétation pour décider des effets de ces dispositions et de ces concepts sur le secteur des affaires dans le contexte des changements climatiques. Le contentieux climatique contre les entreprises étant un phénomène mondial, cette situation pourrait donner lieu à des incohérences juridiques majeures entre pays. La

³⁶ Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

³⁷ *Notre Affaire à Tous et al. c. BNP Paribas*, en instance (France).

³⁸ *Asmania et al. c. Holcim*, en instance (Suisse).

³⁹ Voir sect. D ci-dessous.

⁴⁰ ClientEarth, « Claim filed against KLM over greenwashing allegations », 6 juillet 2022, www.clientearth.org/latest/press-office/press/claim-filed-against-klm-over-greenwashing-allegations.

⁴¹ *ClientEarth c. Shell's Board of Directors*, en instance (Royaume-Uni).

⁴² Voir, par exemple, les principes d'Oslo sur les obligations globales face aux changements climatiques (<https://globaljustice.yale.edu/oslo-principles-global-climate-change-obligations>), élaborés par un groupe de juristes en 2014. Si leurs auteurs affirment que ces principes expriment « les obligations qui incombent aujourd'hui à tous les États et à toutes les entreprises de défendre et de protéger le climat de la Terre », la question de savoir si les principes énoncés dans ce document reflètent l'état actuel du droit est plus discutable.

conduite d'initiatives juridiques coordonnées au niveau mondial en vue d'intégrer de manière plus explicite les considérations climatiques dans le droit des sociétés et des affaires pourrait donc envoyer un signal clair aux entreprises sur ce qu'elles sont censées faire face aux changements climatiques, contribuer à réduire l'insécurité juridique et aider à uniformiser les règles du jeu entre pays.

D. Initiatives juridiques visant à renforcer la crédibilité des engagements climatiques du secteur privé

32. Depuis l'adoption de l'Accord de Paris, de plus en plus d'entreprises s'engagent à réduire leur empreinte carbone et à atteindre la neutralité carbone d'ici à 2030 ou 2050, ou dans un délai voisin. Selon l'organisation Net Zero Tracker, sur les 2 000 plus grandes sociétés mondiales cotées en bourse, en termes de chiffre d'affaires, 909 ont annoncé une forme ou une autre d'objectif zéro émission nette⁴³. Toutefois, malgré leur multiplication, la crédibilité de ces engagements (c'est-à-dire leur niveau de précision, la méthode sur laquelle ils reposent, leur portée, la question de savoir s'ils s'accompagnent de plans de mise en œuvre concrets et de mécanismes de suivi) est de plus en plus mise en doute. Par exemple, les entreprises incluent rarement les émissions de portée 3 (c'est-à-dire indirectes) dans leurs engagements en faveur du zéro émission nette, et il est généralement difficile de savoir comment elles comptent atteindre les objectifs annoncés⁴⁴. En outre, la crédibilité des mesures prises par les acteurs privés pour atteindre leurs objectifs a tendance à être contestée, notamment lorsque ces mesures consistent à acheter des crédits compensatoires. En janvier 2023, une enquête menée par des journalistes a révélé que la majorité des crédits compensatoires pour les forêts ombrophiles émis par Verra (une organisation de premier plan en matière de standard de compensation) – dont beaucoup avaient été achetés par de grandes entreprises – ne représentaient pas de véritables réductions des émissions de carbone⁴⁵.

33. Par conséquent, la communication des entreprises concernant les changements climatiques et ce qu'elles font (ou s'engagent à faire) face à ce problème est souvent qualifiée d'« écoblanchiment » dans le débat public⁴⁶. Or, la désinformation sur le climat peut entraver la réalisation des objectifs de l'Accord de Paris, en incitant les consommateurs et les investisseurs à se fier à des produits et services qui ne sont pas aussi respectueux du climat qu'ils le pensent. En outre, elle peut créer des distorsions de marché dans plusieurs secteurs de l'économie. Cette situation a fait grimper en flèche le nombre d'actions engagées afin de tenir des acteurs privés juridiquement responsables des mesures ou des produits dont ils affirment de manière trompeuse qu'ils permettent de répondre aux changements climatiques. Au moins 16 procédures de ce type ont été lancées aux États-Unis entre 2016 et 2021, et au moins 26 autres dans le reste du monde. En outre, au moins 27 réclamations ont été déposées auprès d'organes de contrôle non judiciaires contre des entreprises pour publicité trompeuse (par exemple au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, en Australie, en Italie, en Nouvelle-Zélande, au Danemark, aux États-Unis d'Amérique et en République de Corée). Cette vague de contentieux lié à l'écoblanchiment touche

⁴³ Net Zero Tracker, <https://zerotracker.net>.

⁴⁴ Richard Black *et al.*, *Taking stock: a global assessment of net zero targets*, Energy and Climate Intelligence Unit et Oxford Net Zero, 2021, p. 22 à 24.

⁴⁵ Patrick Greenfield, « Revealed: more than 90 per cent of rainforest carbon offsets by biggest provider are worthless, analysis shows », *The Guardian*, 18 janvier 2023, www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggest-provider-worthless-verra-aoc. À la suite de cette enquête, en mars 2023, Verra a annoncé qu'elle actualiserait ses méthodes dans les mois à venir.

⁴⁶ Bien qu'il n'en existe pas de définition unique, le terme « écoblanchiment » s'entend généralement d'allégations environnementales triviales, trompeuses et non étayées, ainsi que d'une communication trompeuse, ou d'une désinformation, concernant les pratiques environnementales d'une entreprise. Voir Agostino Vollero, *Greenwashing. Foundations and emerging research on corporate sustainability and deceptive communication*, Emerald, 2022, p. 6 à 10.

divers secteurs (par exemple, l'aviation⁴⁷, la construction automobile⁴⁸, les combustibles fossiles⁴⁹, l'extraction⁵⁰, l'industrie alimentaire⁵¹, la banque et la finance⁵², et le sport⁵³).

34. Dans ce contexte, plusieurs pays ont commencé à adapter leur législation afin de mieux prévenir l'écoblanchiment. À cet égard, les dernières évolutions en date incluent l'entrée en vigueur, en France, d'une limitation drastique des allégations de neutralité carbone dans la publicité, en application de la récente Loi climat et résilience⁵⁴. Cette loi interdit notamment toute affirmation de neutralité carbone dans une publicité sans que cette affirmation ne soit étayée et justifiée⁵⁵. Le 22 mars 2023, la Commission européenne a quant à elle publié une proposition de directive sur la justification et la communication des allégations environnementales explicites, également appelée « directive sur les allégations environnementales »⁵⁶. Cette proposition souligne la nécessité de protéger les consommateurs contre les fausses allégations environnementales ainsi que la contribution active que ces derniers peuvent apporter à la transition écologique par des décisions éclairées. Toutefois, bien que le droit de la concurrence et le droit de la consommation prévoient des lois et principes juridiques divers pouvant servir à réglementer les allégations fausses ou trompeuses liées au climat, la plupart des pays ne possèdent pas de cadre réglementaire fixant des obligations précises pour les entreprises⁵⁷.

35. Les risques liés à l'écoblanchiment font l'objet d'une attention croissante au niveau mondial. En raison de l'absence de « normes et de critères clairs, transparents et généralement acceptés pour élaborer et mesurer les engagements des acteurs non étatiques en faveur du zéro émission nette et évaluer leur mise en œuvre, ainsi que pour assurer le respect du principe de responsabilité à cet égard⁵⁸», le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a créé, en mars 2002, un groupe d'experts de haut niveau chargé de formuler des recommandations concernant : 1) les normes à appliquer par les acteurs non étatiques lorsqu'ils définissent des objectifs zéro

⁴⁷ *FossielVrij NL c. KLM*, en instance (Royaume des Pays-Bas) ; *Advertising Standards Authority Ruling on Ryanair Ltd t/a Ryanair Ltd.*, 2020 (Royaume-Uni).

⁴⁸ *Australian Competition and Consumer Commission c. Goodyear Tyres*, 2008 (Australie).

⁴⁹ *Greenpeace France et autres c. TotalEnergies SE et TotalEnergies Electricité et Gaz France*, en instance (France) ; *Greenpeace Canada c. Shell Canada*, en instance (Canada) ; *The City of New York c. Exxon Mobil Corp., ExxonMobil Oil Corporation, Royal Dutch Shell plc, Shell Oil Company, BP p.l.c., et BP America Inc., et l'American Petroleum Institute*, 2021 (États-Unis).

⁵⁰ *PCWP et autres c. Glencore*, en instance (Australie).

⁵¹ *Vegetarian Society et al. of Denmark c. Danish Crown*, en instance (Danemark).

⁵² *Abrahams c. Commonwealth Bank of Australia*, 2021 (Australie).

⁵³ *KlimaAllianz c. FIFA*, en instance (Suisse) ; *New Weather Institute c. FIFA*, en instance (Royaume-Uni) ; *Australian Competition and Consumer Commission c. V8 Supercars Australia Pty. Ltd.*, 2008 (Australie).

⁵⁴ Article L. 229-68 du Code français de l'environnement, créé par la Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

⁵⁵ Le décret n° 2022-539 du 13 avril 2022 définit les modalités de communication des annonceurs sur la neutralité carbone de leurs produits ou services. Depuis le 1^{er} janvier 2023, les annonceurs doivent publier sur leur site Web, ou à défaut sur leur application mobile, un rapport de synthèse décrivant l'empreinte carbone du produit ou service dont il est fait la publicité et la démarche grâce à laquelle ces émissions de gaz à effet de serre sont prioritairement évitées, puis réduites, et enfin compensées.

⁵⁶ Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites*, COM/2023/166 final, 2023.

⁵⁷ Voir, par exemple, la *Loi canadienne sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (L.R.C. (1985), ch. C-38), qui interdit la présentation d'informations fausses ou trompeuses concernant des produits préemballés, mais ne fait pas expressément référence aux allégations relatives à l'environnement ou aux changements climatiques.

⁵⁸ Groupe d'experts de haut niveau des Nations Unies sur les engagements des entités non étatiques en faveur du zéro émission nette, *Integrity Matters : Net Zero Commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions*, 2022, p. 38, www.un.org/sites/un2.un.org/files/high-level-expert-group-update7.pdf.

émission nette ; 2) les critères d'évaluation de la crédibilité des objectifs déclarés ; 3) les processus de vérification des progrès accomplis dans la réalisation des engagements en faveur du zéro émission nette ; et 4) une feuille de route pour l'élaboration, sur la base de ces normes et de ces critères, de réglementations internationales et nationales⁵⁹. Dans son rapport dévoilé en novembre 2022 à la COP 27, le Groupe d'experts de haut niveau a formulé une série de recommandations, dont une selon laquelle « les organismes de réglementation devraient élaborer des réglementations et des normes sur des questions telles que les engagements en faveur du zéro émission nette, les plans de transition et la communication d'informations, en commençant par cibler les gros émetteurs, y compris les entreprises privées et publiques et les institutions financières⁶⁰ ». À la suite de cette initiative, d'autres organismes mondiaux de normalisation, tels que l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), ont également fait de l'écoblanchiment un domaine prioritaire en matière de réglementation⁶¹.

E. Risque de fragmentation réglementaire

36. Afin de mettre les activités des entreprises en adéquation avec les objectifs de l'Accord de Paris, la nécessité d'établir des normes mondiales dans différentes branches du droit privé (par exemple, en droit des sociétés, en droit des affaires et en droit commercial) ne souffre aujourd'hui guère de contestation. Toutefois, une difficulté majeure est liée au fait que différentes initiatives sont déjà menées en ce sens par différents acteurs (par exemple, l'Équipe spéciale des informations financières ayant trait au climat, le Conseil international des normes de durabilité, l'OICV et le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire⁶²). En outre, certains organismes nationaux de réglementation ont récemment affiché le souhait d'établir leurs propres normes, ce qui pourrait avoir une influence majeure au niveau mondial, mais aussi conduire à des incohérences. C'est notamment le cas de la Commission boursière américaine, qui a proposé en mars 2022 des règles visant à améliorer les normes de communication d'informations relatives au climat par les investisseurs. Cette situation crée un risque de fragmentation réglementaire dont les parties prenantes commencent à prendre conscience. Le Fonds monétaire international et la Banque centrale européenne ont récemment exprimé leur inquiétude à ce sujet⁶³, et, dans son rapport pour 2022, le Groupe d'experts de haut niveau a recommandé de « s'attaquer au problème de la fragmentation des régimes réglementaires en lançant une nouvelle équipe spéciale sur la réglementation du zéro émission nette, qui réunirait une communauté d'organismes de réglementation et d'experts internationaux pour collaborer à la réalisation de la neutralité carbone⁶⁴ ».

37. Si la communication d'informations sur le climat et l'écoblanchiment sont des sujets largement débattus, d'autres questions pertinentes semblent avoir jusqu'à présent reçu moins d'attention de la part des organismes de normalisation mondiaux. Par exemple, il n'a pu être trouvé aucune initiative visant à clarifier les incidences de l'obligation de loyauté des administrateurs et des dirigeants d'entreprises dans le contexte des changements climatiques ou les conditions dans lesquelles le

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid., p. 33.

⁶¹ OICV, « IOSCO outlines regulatory priorities for sustainability disclosures, mitigating greenwashing and promoting integrity in carbon markets », 9 novembre 2022, www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS669.pdf.

⁶² Scott Atkins, « Climate greenwashing liability. Key risks for board in the transition to net zero », Norton Rose Fullbright, 6 novembre 2022, www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/c8a01926/climate-greenwashing-liability.

⁶³ Huw Jones, « ECB, IMF call on climate standards setters to align company disclosures », *Reuters*, 8 août 2022, www.reuters.com/business/sustainable-business/ecb-imf-call-climate-standard-setters-align-company-disclosures-2022-08-08/.

⁶⁴ Groupe d'experts de haut niveau des Nations Unies sur les engagements des entités non étatiques en faveur du zéro émission nette, *Integrity Matters : Net Zero Commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions*, note 26 *supra*, p. 33.

comportement d'une entreprise à l'égard de ce problème pourrait être considéré comme une faute civile (bien que ce dernier point puisse présenter des liens étroits avec la communication d'informations relatives au climat et l'écoblanchiment). En ce qui concerne les marchés de droits d'émission de carbone, il demeure nécessaire d'établir des normes mondiales destinées à faire en sorte que les crédits d'émission correspondent bien à des réductions ou à des absorptions de GES⁶⁵. Cela vaut notamment pour le marché de la compensation carbone volontaire, qui est « fragmenté » et « comporte des divergences sur le plan des méthodes et normes comptables »⁶⁶.

38. Une autre stratégie envisageable en faveur de la crédibilité des engagements climatiques du secteur privé est l'élaboration d'outils juridiques spécifiques à l'intention des entreprises. À cet égard, un auteur a proposé la « redevance contractuelle sur le carbone » comme « nouvel instrument de gouvernance destiné à orienter les efforts d'atténuation des acteurs non étatiques »⁶⁷. Une redevance contractuelle sur le carbone serait un droit qu'une entreprise s'engagerait par contrat à payer à un autre acteur privé (par exemple, une organisation caritative, une ONG environnementale, un organisme gouvernemental ou un fonds pour le climat) pour ses émissions de GES, ou pour les GES qu'elle émettrait au-delà d'un certain seuil. La conclusion d'un contrat donnerait à l'autre partie la capacité juridique de faire respecter son engagement à l'entreprise en cas de manquement. Les détails techniques de la redevance (par exemple, l'étendue des émissions couvertes, la période à prendre en compte et le montant de la redevance) pourraient être établis en fonction des engagements climatiques de l'entreprise. La conclusion de contrats de redevance sur le carbone pourrait offrir aux entreprises un moyen supplémentaire de montrer le sérieux de leurs engagements climatiques. Si l'utilisation de redevances contractuelles sur le carbone n'apparaît pas pour le moment comme une pratique courante, l'élaboration d'un contrat normalisé en la matière pourrait appeler l'attention sur cet outil et contribuer à sa diffusion.

⁶⁵ Voir sect. D ci-dessus.

⁶⁶ John B. Quinn *et al.*, « Carbon offsets: a coming wave of litigation? », Quinn Emanuel, 7 septembre 2022, www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/client-alert-carbon-offsets-a-coming-wave-of-litigation/#:~:text=Companies%20who%20mislead%20consumers%20by,exaggerated%20claims%20of%20eco%2D%20friendliness.

⁶⁷ Steve Lorteau, « Contractual carbon fees: a proposal », *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 15, n° 2, 2020, p. 176 à 201.

Annexe

Colloque de la CNUDCI sur les changements climatiques et le droit commercial international

Vienne, 12 et 13 juillet 2023



Centre international de Vienne



PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Le Colloque de la CNUDCI sur les changements climatiques et le droit commercial international se tiendra les 12 et 13 juillet 2023 dans la salle des conseils D du Centre international de Vienne, en marge de la cinquante-sixième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). La page Web du Colloque est accessible à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/climatechangecolloquium>.

Le Colloque est organisé par le secrétariat de la CNUDCI en coopération avec d'autres organisations internationales compétentes, comme la Commission l'avait demandé à sa cinquante-cinquième session, en 2022 (A/77/17, par. 216). À cette session, elle était convenue de l'importance de la question et de l'intérêt de se demander comment la CNUDCI pourrait apporter sa propre contribution aux efforts déployés par la communauté internationale pour lutter contre les changements climatiques et en atténuer les effets, en actualisant les instruments de droit privé existants et en élaborant au besoin de nouveaux mécanismes juridiques appropriés. Il a été fait remarquer que les efforts déployés à l'échelle mondiale pour lutter contre les changements climatiques faisaient partie intégrante du programme général de l'Organisation des Nations Unies et que la CNUDCI, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, était bien placée pour entreprendre des travaux sur les aspects des changements climatiques relevant de son mandat, et que l'on attendait même de celle-ci qu'elle apporte sa propre contribution pour soutenir les efforts déployés par les autres organes de l'Organisation des Nations Unies et les services du Secrétariat dans ce domaine (A/77/17, par. 212).

À cette fin, la Commission a prié le secrétariat d'organiser, en collaboration avec les organisations internationales compétentes et intéressées, un colloque sur les différentes questions juridiques liées à l'atténuation des changements climatiques et à l'adaptation et à la résilience face à ces changements, dont les conclusions faciliteraient l'examen de la question à une session ultérieure.

Le Colloque se penchera sur les domaines dans lesquels le droit commercial international peut effectivement contribuer à la réalisation des objectifs d'action climatique fixés par la communauté internationale, la portée et la valeur d'une harmonisation juridique dans ces domaines, et la nécessité d'établir des orientations au niveau international à l'intention des législateurs, des décideurs, des tribunaux et des organes de règlement des différends. Il devrait en particulier examiner les points suivants : a) la contribution que la CNUDCI pourrait apporter, compte tenu de son mandat consistant à promouvoir l'harmonisation et la modernisation du droit commercial international, sous la forme d'éventuels travaux futurs ; et b) la manière dont les instruments de la CNUDCI portant sur des sujets tels que le droit des contrats, le commerce électronique, la passation des marchés publics, les partenariats public-privé et le règlement des différends peuvent être mis au service de l'action climatique.

Les personnes participant au Colloque sont invitées à contribuer au débat sur ces questions. Les principales conclusions tirées seront soumises à l'examen de la Commission pendant la troisième semaine de sa cinquante-sixième session.

Programme
Mercredi 12 juillet 2023

9 heures	Inscription des participantes et des participants
9 h 30	Allocution de bienvenue de la Présidence de la CNUDCI
9 h 35	<p>1. Le rôle des mécanismes de marché dans le cadre international sur les changements climatiques</p> <p><i>Cette séance présentera une vue d'ensemble du cadre international pour l'action climatique établi par le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris, en accordant une attention particulière au rôle envisagé pour le secteur privé, et notamment à l'utilisation de mécanismes de marché pour réduire les émissions et promouvoir les investissements propres.</i></p> <p>Discours liminaire : <i>M^{me} Annette L. Nazareth, Integrity Council for the Voluntary Carbon Market (ICVCM)</i></p> <p>Intervenantes et intervenants :</p> <p><i>Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)</i> <i>Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)</i> <i>M. Thomas Clark, conseiller juridique général, Banque asiatique de développement (BAsD)</i></p>
	Débat ouvert
11 heures	Pause café
11 h 15	<p>2. Instruments financiers destinés à faciliter la réduction des émissions et l'échange de droits d'émission de carbone : aspects réglementaires et fondements juridiques</p> <p><i>Cette séance abordera les structures de marché et les instruments financiers en faveur des investissements verts, en se concentrant sur les aspects réglementaires et juridiques à prendre en compte pour assurer l'interopérabilité, promouvoir l'intégrité et renforcer la sécurité juridique en matière de systèmes d'échange de quotas d'émission.</i></p> <p>Animateur ou animatrice : <i>[à confirmer]</i></p> <p>Intervenantes et intervenants :</p> <p><i>M^{me} Bénédicte Nolens, chef du Hub d'innovation de Hong Kong, Banque des règlements internationaux (BRI)</i> <i>M. Dirk Forrister, PDG, International Emissions Trading Association (IETA)</i> <i>M. Peter Werner, conseiller juridique principal, International Swaps & Derivatives Association (ISDA)</i> <i>M^{me} Flavia Rosembuj, responsable mondiale des financements mixtes, de l'économie climatique et des fonds fiduciaires, International Finance Corporation (IFC)</i></p>
	Débat ouvert
12 h 30	Déjeuner

14 heures	<p>3. Certification et conformité des investissements verts</p> <p><i>Cette séance portera sur les méthodes de certification et de conformité visant à promouvoir la confiance dans les investissements verts et à lutter contre l'« écoblanchiment ».</i></p> <p>Animateur ou animatrice : [à confirmer]</p> <p>Intervenantes et intervenant :</p> <p><i>M^{me} Kris Nathanail-Brighton, conseillère politique principale pour les projets spéciaux, Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV)</i> <i>M^{me} Joanne Brinkman [à confirmer], conseillère juridique générale par intérim, Fonds vert pour le climat (FVC)</i> <i>M. Mauricio Moura Costa, BVRio (Brésil)</i> <i>M^{me} Ipshita Chaturvedi, associée, Dentons Rodyk</i></p>
	Débat ouvert
16 heures	Pause café
16 h 15	<p>4. Les obligations vertes et les crédits carbone comme instruments financiers : nature juridique et modalités d'échange et de détention</p> <p><i>Cette séance examinera les modèles économiques liés aux instruments d'investissement verts, y compris les opérations d'émission, d'intermédiation et de dépôt. Elle mettra l'accent sur la nature juridique de ces instruments, leur utilisation en garantie et les droits de leurs porteurs.</i></p> <p>Animateur : <i>M. José Angelo Estrella-Faria, administrateur général juriconsulte, secrétariat de la CNUDCI</i></p> <p>Intervenantes et intervenants :</p> <p><i>M. Géraud de Lassus St-Geniès, professeur de droit, Université Laval à Québec (Canada)</i> <i>M. Tianbao Qin, professeur de droit, Université de Wuhan (Chine)</i> <i>[à confirmer], Banque interaméricaine de développement (BIAD)</i></p>
	Débat ouvert
17 heures	Clôture de la première journée

Programme
Jeudi 13 juillet 2023

9 h 30	Allocution de bienvenue de la Secrétaire de la CNUDCI
9 h 35	<p>1. Responsabilité sociale, diligence raisonnable et déclaration d'impact climatique des entreprises</p> <p><i>Cette séance aura trait aux efforts menés à l'échelle internationale, régionale et nationale pour faire contribuer le secteur privé à la réalisation des objectifs climatiques, en encourageant et en favorisant une conduite responsable des entreprises en matière de climat. Les débats porteront, notamment, sur les instruments internationaux et les législations régionales et nationales en vigueur qui visent à accroître la transparence et la responsabilité concernant l'impact climatique des modèles économiques et des stratégies d'investissement grâce à la diligence raisonnable et à la déclaration d'informations.</i></p> <p>Animateur ou animatrice : [à confirmer]</p> <p>Intervenantes et intervenants :</p> <p><i>M. Juan Gómez-Riesco, juriste – gouvernance d'entreprise [à confirmer], Direction générale de la justice et des consommateurs (JUST), Commission européenne [à confirmer], Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)</i> <i>M^{me} Meng Su, associée, King & Wood Mallesons</i> <i>M^{me} Raelene Martin [à confirmer], chef de la durabilité, Global Environment and Energy Commission de la CCI</i></p>
	Débat ouvert
11 heures	Pause café
11 h 15	<p>2. Verdir la chaîne d'approvisionnement : mécanismes d'exécution des obligations contractuelles et d'application du principe de responsabilité</p> <p><i>Cette séance examinera les différentes stratégies et approches en matière d'adaptation dont disposent les opérateurs du secteur privé pour promouvoir la durabilité de leurs chaînes d'approvisionnement, en particulier l'intégration de mécanismes d'exécution des obligations contractuelles et d'application du principe de responsabilité dans les pratiques commerciales existantes.</i></p> <p>Animateur ou animatrice : [à confirmer]</p> <p>Intervenantes et intervenant :</p> <p><i>M^{me} Vesselina Haralampieva, conseillère juridique principale, Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD)</i> <i>M^{me} Yeşim M. Atamer, professeure de droit, Université de Zurich</i> <i>M. Christian Richter-Schöller, cochef du Sustainability Group, DORDA (Vienne)</i> <i>M^{me} Ipshita Chaturvedi, associée, Dentons Rodyk</i></p>
	Débat ouvert
12 h 30	Déjeuner
14 heures	<p>3. Règlement des différends liés aux changements climatiques</p> <p><i>Cette séance aura pour objet d'étudier et d'évaluer les tendances actuelles concernant les différends liés aux changements climatiques et leurs incidences juridiques sur les entreprises pour ce qui est du respect de l'obligation de prudence et de la prise en compte des enjeux climatiques dans les décisions commerciales et d'investissement.</i></p> <p>Animatrice : M^{me} Anna Joubin-Bret, Secrétaire de la CNUDCI</p>

	<p>Intervenantes :</p> <p><i>M^{me} Wendy Miles KC (Londres), fondatrice de la Net Zero Lawyers Alliance</i> <i>M^{me} Annette Magnusson (Stockholm), cofondatrice du Climate Change Counsel</i> <i>M^{me} Aisha Abdallah, associée, chef du contentieux et des différends, Anjarwalla & Khanna</i> <i>M^{me} Tomoko Ishikawa, vice-doyenne, Graduate School of International Development, Université de Nagoya (Japon)</i></p>
	Débat ouvert
16 heures	Pause café
16 h 15	<p>4. Table ronde diplomatique : travaux possibles de la CNUDCI sur les changements climatiques et le droit privé</p> <p><i>Cette séance visera à évaluer, à la lumière des séances précédentes, la faisabilité et l'opportunité de travaux de la CNUDCI sur les changements climatiques et le droit privé, et à envisager, le cas échéant, la forme et la teneur de ces travaux.</i></p> <p>Animateur ou animatrice : <i>Présidence de la cinquante-sixième session de la CNUDCI</i></p>
	Débat ouvert
17 heures	Clôture du colloque